

政教分離原則に関する最高裁の2つの判決

—砂川政教分離訴訟判決と白山比咩神社大祭奉賛会事件判決—

安 藤 高 行

はじめに

最高裁は平成22年に、地方自治体（の機関）の行為が政教分離原則に反するか否かが争われた2つの事件について、相次いで興味ある判決を言い渡した。周知のように1つは、北海道砂川市が市有地上に神社等の宗教施設を設置することを許し、市有地を神社の敷地として無償で使用させていることの合憲性が争われた砂川政教分離訴訟（以下単に「砂川訴訟」という）の判決⁽¹⁾であり、もう1つは石川県白山市の市長が市内にある全国的にもよく知られた白山比咩神社の鎮座2100年式年大祭の奉賛会発会式に出席して祝辞をのべたことの合憲性が争われた白山比咩神社大祭奉賛会事件（以下単に「大祭奉賛会事件」という）の判決⁽²⁾である。

私はいずれの事件についても、主として小泉首相靖国神社参拝違憲訴訟を論じた本誌16巻1号掲載の「近年の人権判例(5)」(以下「前稿」という)で関連事例として付随的にその下級審判決にふれているが、本号ではこのように最近最高裁の判断が示されたことを受けて、この2つの事件を改めて取り上げて論じることにはしたい（なお砂川政教分離訴訟の名でよばれる訴訟には空知太神社に関するものと、富平神社に関するものがあるが、本稿で「砂川訴訟」として論じるのは、空知太神社に関する訴訟である）。

1 砂川訴訟

(1) 下級審判決

北海道砂川市（昭和33年市制施行前は空知郡砂川町—したがって以下では時期により「(砂川) 町」ということもある）が市有地上に神社等の宗教施設を設置することを許し、市有地を神社の敷地として無償で使用させていること（以下「(本件) 利用提供行為」という）の合憲性が争われたこの事件は、具体的には、市の住民（原告・被控訴人・被上告人）が、市のこうした利用提供行為は政教分離原則に反する行為であり、当該使用貸借契約を解除し、神社建物等の撤去を請求しないことは、違法に財産の管理を怠るものであるとして、砂川市長（被告・控訴人・上告人）に対し、地方自治法242条の2第1項3号に基づき、上記怠る事実が違法であることの確認を求めた住民訴訟であるが、先ず、本件利用提供行為が生じるにいたった経緯を最高裁判決によって若干補足しつつ、前稿をほぼそのまま引用してのべると、次のとおりである。

明治25年頃地域住民の協力により、五穀豊穡を祈願して現在の市立空知太小学校の所在地付近に祠が建設されたが、明治30年神社創設発願者の住民6名は空知太神社（以下この神社を「S神社」、地名としての「空知太」を「S」という）の祠等の施設に用いる上記土地付近の3120坪の土地について、北海道庁に御貸下願を提出して認められ、同所にS神社施設（以下ではこの施設を昭和45年の新たな神社施設建立までは、原則として単に「神社施設」という）が建立された。

その後明治36年にこの神社施設に隣接してS小学校が建設されたが、昭和23年頃同小学校の校舎の増設と体育館新設の計画が立てられ、その敷地として神社施設がある土地が当てられたため、同施設を移転する必要性が生じたところ、S地区の住民Hが自分の土地（地番311番2と312番）をその敷地として提供したため、神社施設はそこに移転し、同地に地神宮も建てられた。

こうして神社施設は一旦私有地上に移ったのであるが、昭和28年この土地の

所有者Hは固定資産税の負担を解消するため砂川町に対し当該土地の寄付願出をし、町は議会において土地の採納の議決、および土地を祠等の神社施設のために無償で使用させるとの議決を行った。こうして神社施設は再び公有地上に存置することになったのであるが、S部落連合会（S地区には開拓以来第1ないし第3部落会—その後町内会に名称変更—があり、地区における行事等の際にはこれらの部落会によって連合会が組織されていた）は昭和45年頃神社施設が存置する土地とその隣接地に、かねて住民から設置の要望があった集会場等となる建物としてS会館を建設することを計画し、市からの補助金の交付を受けて同年10月にこの会館を新築した。同会館はS会館運営委員会（各町内会の会員によって組織されている）によって運営されているが、こうした会館の建設に伴い、地神宮はそのまま残されたものの、従来の祠はS会館の一角に移設され、また堅固な構造を有する神明鳥居が新たに設置された（従来の鳥居は取り壊された）。

なお鳥居の上部正面には「S神社」の額が掲げられるとともに、S会館の2か所の入口のうち、祠側にある入口—鳥居の正面にある—の外壁上部にも「神社」との表示が設けられ、また上記市有地以外の隣接地の一部は私有地、一部は北海土地改良区有地であったが、私有地部分（地番311番1）はS会館建設前に所有者から市に寄付されて市有地となり、従来からの市有地と同様無償で神社施設のため提供され、残りの北海土地改良区が所有する部分（地番313番と316番3）も無償で借用された（以下では最高裁判決に倣ってS会館のことを「本件建物」、S会館内のS神社の祠、入口の「神社」の表示、鳥居、地神宮の4つの神社施設については、合わせて「(本件) 神社物件」という—ただし1、2審判決の用語例はそれと若干異なるが、そのことについては当該箇所の説明する）。

さらに平成6年この北海土地改良区所有の土地を同改良区からの買受けの要請に基づき市が644万円強で購入したため、神社物件が存置する土地はすべて砂川市の所有地となったが、市はこの北海土地改良区から購入した部分も引き

続き無償で使用させている。

付言すると、S神社は宗教法人ではないが、天照大神の分霊を祀り、当該地方では最古に属する神社であって、初詣で、春祭り、秋祭りという年3回の行事が行われ、2回の祭りの際には宗教法人である砂川神社から宮司が派遣され、秋祭りの際には神事が行われるなどしている。また本件建物および本件神社物件の所有者かつ維持管理者はS連合町内会（S部落連合会の後身—現在のS地区にある6つの町内会の連合組織）であるが、上記のS神社の祭り等の宗教行為に関わるのは、神社付近の住民らで構成される氏子集団である。

ただこの氏子集団は有志組織であって、組織についての特段の規約等はないため、氏子の範囲を明確に特定することができず、また役員の選出についても一義的に明確な手続きはなく、多数決原理がとられているということもできないから、法人格あるいは権利能力なき社団性を認めることはできないとされている（本件神社物件がS連合町内会の所有とされているのはそのためである）。

1 審判決⁽³⁾は「政教分離原則違反の有無についての判断基準」と題して、津地鎮祭訴訟と愛媛玉串料訴訟で最高裁が説いた目的効果基準をのべたうえで、砂川市の行為について次のように判断している。

判断の最初はS神社の沿革とS会館、鳥居、地神宮（1、2 審判決はこの3者を「本件施設」といい、S会館とその中のS神社の祠をとくに区別していない）の宗教性であるが、沿革からしてもS神社の施設は神社すなわち宗教施設として建てられ、維持されてきたといえるとした後、「本件施設においては、上記認定のとおり、寺と神社の（区別の—筆者）判断基準とされていて神社の象徴的存在といえる本件鳥居及び地神宮があり、本件鳥居及びその正面にある本件建物の入口にはいずれも『神社』であることが明記されており、その入口を入った本件建物の正面奥には神道における神の中心となる天照大神を祀った本件祠がある。また、上記認定のとおり、本件施設においては、砂川神社から宮司の派遣を受けるなどして神式の行事が営まれており、これら行事は、雅楽が演奏されることや巫女が舞うこともあって、宗教的色彩を失って世俗化ない

し習俗化しきっているものとはいえ、宗教的行為であるといえる。以上のようなS神社の沿革並びに本件施設の配置等を含む外形及び用途に照らすと、本件建物を含む本件施設は、明らかに宗教施設である神社であるとの評価を受けるものというほかない」という。

ただS会館は地域の集会場等としての性格を併せもつ建物として建設され、実際にも地域住民の非宗教的な利用に供され、むしろそうした利用の頻度の方が神社としてのそれよりも多いという現実はあるが、「そのことによって本件建物を含む本件施設の宗教施設性が払拭されるものではない」と判決は念を押す。

さらに判決は、「本件施設の所有及び運営主体」と題する次の検討で、上記のような、S神社は宗教法人ではないこと、本件施設を所有・運営しているS連合町内会は地域団体であり、また実際に宗教行為を担う氏子集団もその構成員が強固な信仰を保持しているものではなく、S神社を支える宗教団体ないし教団のような団体の存在も認められないこと等の事情はあるが、「しかし、神社神道は自然発生的な信仰であって必ずしも明確な教義教典が存在しないことなどに照らすと、上記の点は、宗教施設性が明確な本件施設について、これが神社施設であるとするものの妨げとなるものではなく、かえって本件施設が神社としてS連合町内会の承認のもとに維持されていることを示す事情と評価されるべきである」とする。こうして本件施設の宗教施設性は疑う余地がないとするのである。

続いて判決は、「本件土地取得の経緯等からの評価」というタイトルで、311番2、312番、313番、316番3という本件施設が存在する土地の砂川市による取得の目的が宗教的意義をもつか否かを検討する（昭和45年のS会館建設の際に寄付された311番1は検討の対象とされていない）。そして、「上記認定のとおり、Hは、地神宮が昭和25年に建てられた後の昭和28年になって、祠等の宗教施設のために本件312番土地及び本件311番2土地の寄付願出をし、これを受けて砂川町は上記両土地の採納の議決並びに両土地を無償で使用させることの

議決をしたことからすれば、砂川町は、上記施設のために上記両土地が使用されることを認識して採納の議決をし、その所有権を取得したといえるから、上記両土地の取得の目的は宗教的意義を有する」とし、「また、本件313番土地及び本件316番2（3の誤りではないかと思われる一筆者）土地についてみても、砂川市は、これらの土地に宗教施設である本件施設が存在することを認識しつつ購入したことは明らかであり、上記両土地の取得の目的は宗教的意義を有する」とする。

この点につき私はこのように本件利用提供行為とは別に土地の取得目的の宗教的意義を論じる必要があるのか、論じるとしても、すでにその上に本件施設が存在する土地の所有者からの寄付願いや買受けの要請を受けて当該土地を取得したといういわば受動的な行為が、判決がするほどその目的において明らかに宗教的意義を有すると断言できるのか、いささか疑問に思っている。何も存在しない土地を宗教施設の利用に提供するために購入したというような場合とはやはり異なる評価の余地があるであろうし、また、取得は利用提供行為の前段階として、利用提供行為に解消すればよく、態々独立して取得行為の意義を論じる必要はないのではないか、むしろ論ずべきは利用提供行為であるところ、その肝心な検討が不十分であるとの批判も当然生じ得よう。

ただ判決がすぐ次にみるように、砂川市の本件施設に関する行為を憲法89条違反とするのみならず、憲法20条3項が禁じる「宗教的活動」にも該当するとしているのをみると、判決は、狭義の利用提供行為が憲法89条に違反するのは当然と判断したうえで、狭義の利用提供行為からは簡単には導出できない憲法20条3項違反の結論を得るために、狭義の利用提供行為とは別に取得行為を独立して取り上げ、その宗教的意義を論じているのではないかと推測される（後にみるように、最高裁判決はとくに取得行為を独立しては取り上げず、憲法20条3項違反の有無を論じることもしない）。

ともあれ判決は続いて、「これらに加え、本件施設が、上記のごとく、その歴史的沿革、その外形からの評価、そこで営まれている行事などに照らして、

神社というほかなく、その宗教施設としての性格が明確であることを考慮すると、砂川市が本件土地を取得し、これを本件施設の維持のために無償で提供している行為は、特定の宗教に特別の便宜を与え、これを援助、助長、促進することが明らかであって」とし、結論として、「以上からすると、砂川市が、本件施設に関して行った行為、すなわち、砂川市の所有する本件土地を、S連合町内会に対し、同連合町内会との間の使用貸借契約に基づいて使用させ、本件土地上に本件施設を所有させている行為は、本件施設が宗教施設である点において、特定の宗教を援助、助長、促進するものであり、宗教とのかかわり合いの程度が、わが国の社会的、文化的諸条件に照らし、信教の自由の保障の確保という政教分離の制度の根本目的との関係で相当とされる限度を超え、憲法20条3項にいう宗教活動に当たり、また、宗教的施設を維持するために、地方公共団体の財産を供するもので憲法89条に反するものというべきである」と結論する。

1 審判決はこうして本件利用提供行為は憲法20条3項と89条という2つの条項に違反するとするのであるが（もっとも、「被告には…憲法20条1項、3項、89条に規定される政教分離原則違反の行為があり」として、憲法20条1項に言及している場合もある）、2 審判決⁽⁴⁾は基本的にはこうした1 審判決を維持しているものの、若干の相違もみせている。その最大のものは1 審判決の上記引用文中の最後の部分、すなわち、「憲法20条3項にいう宗教活動に当たり、また、宗教施設を維持するために、地方公共団体の財産を供するもので憲法89条に反するものというべきである」としている部分を、「憲法20条3項にいう宗教的活動に当たり、同条項の政教分離規定に違反し、また宗教的施設を維持するために地方公共団体の財産を供するものであり、憲法20条1項後段、89条に規定される政教分離原則の精神に明らかに反するものというべきである」（傍点筆者）と改めていることである。2 審判決はこうして改めるために予め箕面忠魂碑訴訟最高裁判決に依拠して、本件施設の所有者であり、その内部機関であるS会館運営委員会が本件施設の維持管理を行っている「S連合町内会は、

…特定の宗教の信仰、礼拝又は普及等の宗教活動を行うことを本来の目的とする組織ないし団体には該当しないというべきであって、憲法20条1項後段にいう『宗教団体』、憲法89条にいう『宗教上の組織若しくは団体』には該当しないものと解するのが相当である」との判断を示している。要するに当該団体や組織、あるいはその構成員の明白な宗教目的保持をメルクマールとして、憲法20条1項にいう「宗教団体」や憲法89条にいう「宗教上の組織若しくは団体」の意義を理解し、本件施設の所有者であり、管理運営を行ってるS連合町内会はこのように解される宗教（上の）組織や団体ではないから、結局本件施設に関わる「宗教団体」や「宗教上の組織若しくは団体」は存在しないことになり、だとすれば、本件利用提供行為もストレートに20条1項後段や89条違反とはいえないとして、それよりもトーンをダウンさせた、両条項に規定される「政教分離原則の精神に明らかに反するものというべきである」という判示に改めているのである。

この点については、実は1審判決も前述のように、S連合町内会は地域団体であり、氏子集団もこれを構成している者がとくに強い信仰を保持しているものではなく、S神社を支える宗教団体ないし教団のような団体の存在も認められないとして、同様の認定をしているのであるが、にもかかわらず憲法89条の直接適用の有無に関してこのように両判決で判断が分かれるのは、1審判決は本件施設は宗教施設であり、それを維持するために地方公共団体の財産を供することはすなわち宗教上の組織もしくは団体のために供することであるとするためである。いい換えると、2審判決は上述のように憲法20条1項の「宗教団体」や憲法89条の「宗教上の組織若しくは団体」を主として、当該団体や組織、あるいはそれを構成する人々の宗教的活動に対する意識の強さや共通性、端的に言えば、目的という意識レベルに着目して理解するのに対して、1審判決はこうした意識と切離された物的施設のみでも、また法人格等の有無にかかわらず、「宗教団体」や「宗教上の組織若しくは団体」とみなされるとし、本件施設はこのような意味で憲法89条のいう「宗教上の組織若しくは団体」に当た

り、したがってこうした施設に対する本件利用提供行為は憲法89条にも反するとするのである。

もう1つ目につく違いは、1審判決は土地取得の目的について前述のように、「Hは、…祠等の宗教施設のために本件312番土地及び本件311番2土地の寄付願出をし、これを受けて砂川町は上記両土地の採納の議決並びに両土地を無償で使用させることの議決をしたことからすれば、砂川町は、上記施設のために上記両土地が使用されることを認識して採納の議決をし、その所有権を取得したといえるから、上記両土地の取得の目的は宗教的意義を有する」とし、同様に、「また、本件313条土地及び本件316条2土地についてみても、砂川市は、これらの土地に宗教施設である本件施設が存在することを認識しつつ購入したことは明らかであり、上記両土地の取得の目的は宗教的意義を有する」としているのに対し、2審判決はその部分を、それぞれ、「Hは、…昭和28年ころ、砂川町に対し、祠等の施設のために本件312番土地及び本件311番2土地の寄付願出をし、砂川町も、町議会において、上記両土地の採納の議決及び上記両土地を祠等の施設のために無償で使用させるとの議決をしたものである。このような砂川町が本件312番土地及び本件311番2土地の所有権を取得した経緯に照らすと、砂川町が上記両土地を取得等した目的は、祠等の宗教施設の維持存続にあることは否定し難く、宗教的意義を有するものといわざるを得ない」と改め、また同様に、「砂川市が上記両土地（北海土地改良区が所有していた土地—筆者）を取得等した目的についても、本件312番土地及び本件311番2土地と相まって、祠等の宗教施設の維持存続にあると評価されることもやむを得ないところであり、宗教的意義を有することは否定し難いものである」と改めていることである。

いうまでもなく、本件施設のために土地が使用されることを「認識」してその所有権を取得したり、土地に宗教施設が存在することを「認識」してそれを購入したことを、土地取得の目的が宗教的意義をもつことの証左とする1審判決の行論が説得的ではないとし、「祠等の宗教施設の維持存続」という文言を

挿入することによって、土地取得の目的が宗教的意義をもつことをより積極的、かつ、丁寧に論証し、そのことによって違憲の結論、そのうちでもとくに憲法20条3項が禁じる「宗教的活動」に該当するとの結論をより堅固なものにしようという意図によるものである。

このような1、2審判決と比べてみると、最高裁判決は、本件利用提供行為を違憲とする点では共通しているものの、「本件利用提供は憲法89条に違反し、ひいては憲法20条1項後段にも違反する」として、1、2審判決のように20条3項の「宗教的活動」には全く言及していないことから窺えるように、内実はかなり異なっている。

以下こうした最高裁判決をくわしくみることにしよう。

(2) 最高裁判決

最高裁は1審判決が、「本件における砂川市の行為に対する判断」に先立ち、「政教分離原則違反の有無についての判断基準」と題して、政教分離原則に関する判断の仕方の一般原則をのべたのと同様に、「本件利用提供行為の憲法適合性」を論じる前に、「憲法判断の枠組み」とのタイトルの下、憲法89条や20条1項後段の趣旨、およびそれに違反するか否かの判断基準について相当くわしくのべている（前述のように最高裁判決では20条3項は登場していない）。

先ず両条項の趣旨については次のようにいう。「憲法89条は、公の財産を宗教上の組織又は団体の使用、便益若しくは維持のため、その利用に供してはならない旨を定めている。その趣旨は、国家が宗教的に中立であることを要求するいわゆる政教分離の原則を、公の財産の利用提供等の財政的な側面において徹底させるところにあり、これによって、憲法20条1項後段の規定する宗教団体に対する特権の付与の禁止を財政的側面からも確保し、信教の自由の保障を一層確実なものにしようとしたものである。しかし、国家と宗教とのかかわり合いには種々の形態があり、およそ国又は地方公共団体が宗教との一切の関係を持つことが許されないというものではなく、憲法89条も、公の財産の利用提

供等における宗教とのかかわり合いが、我が国の社会的、文化的諸条件に照らし、信教の自由の保障の確保という制度の根本目的との関係で相当とされる限度を超えるものと認められる場合に、これを許さないとするものと解される。

これはいうまでもなく従来の最高裁判決の趣旨を繰り返したものであるが、しかし子細にみると微妙に異なるところがみられる。例えば周知のように政教分離原則に関する最高裁の代表的判例の1つである愛媛玉串料訴訟判決は、「憲法の政教分離規定の基礎となり、その解釈の指導原理となる政教分離原則は、国家が宗教的に中立であることを要求するものではあるが、国家が宗教とのかかわり合いを持つことを全く許さないとするものではなく、宗教とのかかわり合いをもたす行為の目的及び効果にかんがみ、そのかかわり合いが我が国の社会的・文化的諸条件に照らし相当とされる限度を超えるものと認められる場合にこれを許さないとするものであると解すべきである」とし、それを踏まえて、憲法20条3項にいう「宗教的活動」とは、「およそ国及びその機関の活動で宗教とのかかわり合いを持つすべての行為を指すものではなく、そのかかわり合いが右にいう相当とされる限度を超えるものに限られるというべきであって、当該行為の目的が宗教的意義を持ち、その効果が宗教に対する援助、助長、促進又は圧迫、干渉等になるような行為をいうものと解すべきである」としたうえで、「憲法89条が禁止している公金その他の公の財産を宗教上の組織又は団体の使用、便益又は維持のために支出すること又はその利用に供することというのも、前記の政教分離原則の意義に照らして、公金支出行為等における国家と宗教とのかかわり合いが前記の相当とされる限度を超えるものをいうものと解すべきであり、これに該当するかどうかを検討するに当たっては、前記と同様の基準によって判断しなければならない」としている。すなわちいわゆる目的効果基準が憲法89条の解釈においても妥当するとされているのであるが、それに対し砂川訴訟最高裁判決の憲法89条に関する判示では、この目的効果基準についての言及がないのである。

代わりに判決は、「国公有地が無償で宗教的施設の敷地としての用に供され

ている状態が、…信教の自由の保障の確保という制度の根本目的との関係で相当とされる限度を超えて憲法89条に違反するか否かを判断するに当たっては、当該宗教的施設の性格、当該土地が無償で当該施設の敷地としての用に供されるに至った経緯、当該無償提供の態様、これらに対する一般人の評価等、諸般の事情を考慮し、社会通念に照らして総合的に判断すべきものと解するのが相当である」という、いわば総合的判断説ともいうべき基準をのべている。

当然ここで少なくとも明示的には目的効果基準が採られていない理由が問われることになるが、それはおそらく本件特有の事情に由来するものであると考えるべきであろう。すなわち先にも若干ふれたように、本件は砂川市が本件神社物件建立のために土地を購入し、無償で貸与しているというような事例ではなく、すでにそこに神社物件が存在している土地が偶々寄付や所有者からの買受けの要請に応じた購入により市有地となり、砂川市がその後もこうして自らが所有するにいたった土地上の神社物件の従来通りの存在を容認し続けたという事例であって、積極的に本件利用提供行為の目的を論じる手掛りが乏しいのである。本件利用提供行為は砂川市の方からみれば、いわば受動的ないし自然の経緯的要素ともいうべき要素が多分にあり、何らかの宗教目的があつて砂川市が自らの方から新しいアクションを起こしたとはいい難いケースであるだけに、目的に即して、あるいは目的を捉えて、本件利用提供行為の憲法適合性を論じることが妥当かどうか、疑問が抱かれる事案なのである。

いい換えれば、目的効果基準という「目的」とは、自らの行為がもつ宗教的意義についての認識、敢えていえば故意のことであるが、本件では理論的にいえばそうしたものの存在が認められないわけではないものの、実際には市が長年の地域の環境を改めるようなことをしなかったというだけで、玉串料の奉納等に比べてやはりそうした認識や故意が弱いとみなされる余地も多分にあるだけに、目的に沿って判断するのがためらわれたということであろう。

同様に効果についても、当該地区の住民にしろ、あるいは市の住民にしろ、住民にとっては状況は以前から慣れ親しんでいる日常の風景がそのまま維持さ

れているということであって（その意味ではそもそも本件利用提供行為がどの程度住民に知られているのかという問題もあろう）、とくに本件利用提供行為によって住民の間で新たな宗教的関心が喚起されたり、神道の普及宣伝が促進されたりするわけではなく、また一般的にも通常はこうした特定地域の特定事象にとくに評価を下すことに関心をもつとは考えられないから、何らかの意味のある宗教的効果も見出し難く、したがって本件利用提供行為について効果を取り上げて論じて結論を出すのも、いささか困難な事案なのである。要するに本件は目的とか効果とかいう多分に主観的要素が入る基準を用いて判断するには適していない事案とみられる余地があるのである。

ところが本件利用提供行為を客観的に、いわば状態ないしは結果としてみると、やはり憲法89条に違反する疑いはぬぐえないため、最高裁は目的効果基準に代る判断基準を考えざるを得ず、こうして前述のような、当該宗教的施設の性格、当該土地が無償で利用提供されるにいたった経緯と利用提供の態様といった客観的要素を中心にし、それに従来より用いられてきた一般人の評価といった主観的要素を加味した新たな判断基準を本件では説いたのではないかと思われるのである。

もっとも最高裁はこうした本件での判断基準も従来の津地鎮祭訴訟判決や愛媛玉串料訴訟判決の趣旨に沿うものとしていて、格別従来の判断基準と異なるものではないとしている。確かに目的効果基準が明示的にはもちろん、黙示的にも放棄されているわけではないが、ただ必ずしも目的効果基準になじまないケースもあり、本判決はそうした事案について従来の判例をそのまま踏襲せず、新たな判断基準を付け加えたものとして理解し、注目する必要があるだろう。

そのことをもっと突き詰めていえば、そもそも憲法89条に違反するか否かの判断において、目的や効果といった多分に主観的要素が入る要件はもちろんのこと、今回の最高裁判決がいうような、当該宗教的施設の性格、利用提供の経緯や態様、および一般人の評価といった類の要件を基準にすることが、真に必要であり、また妥当であるかということにもなろう。むしろ宗教上の組織もし

くは団体の使用・便益・維持のため、公金その他の公の財産が支出され、または提供されていると客観的に認められれば、そのことによる宗教的影響の深浅や広狭に関わりなく、それは原則として憲法89条違反とみなされるべきであり、ただ教育支援や文化財の保護といった教育や文化目的のため、他の非宗教的組織や団体と同様に公金や公の財産の支出・提供を受けているといった特別の事情がある場合のみ、例外的に違憲性が解消されると捉えるのが、憲法89条の趣旨というべきではなかろうか。

私自身はこう思っているので、憲法89条の理解において目的効果基準はもちろんのこと、総合的判断説を用いることにも実は強い疑問をもっているのであるが、そのことについては後にもふれる機会がある。

いずれにせよ、上に紹介したような「憲法判断の枠組み」をのべたうえで最高裁は、「本件利用提供行為の憲法適合性」の判断に進む。

先ず判決は、市有地上に存在する鳥居、地神宮、および、「神社」と表示された会館入口から祠にいたる神社物件は一体として神道の神社施設に当たるものとみるほかなく、またS神社において行われている諸行事も神道の方式にのっとって行われているその態様にかんがみると、宗教的な意義の希薄な単なる世俗的行事にすぎないということとはできないという。その結果、「このように、本件神社物件は、神社神道のための施設であり、その行事も、このような施設の性格に沿って宗教的行事として行われているものということができる」とまとめる。

初詣でまで宗教的行事と断定していることに若干疑問が感じられないわけではないが、その点を除けばここまではごく通常の判断であって、とくにそれ以上説明する必要はないであろうが、最高裁判決の最大の特色はそれに続いて展開される氏子集団の位置づけである。1、2審判決はすでにのべたように、S神社を含むS会館、鳥居、地神宮等の本件施設はS連合町内会によって所有され、その維持管理は当該町内会の内部組織であるS会館運営委員会によって行われているとし、氏子については、ただ、祠、鳥居、地神宮等の神社物件にお

いて年3回行われる初詣で、春祭り、秋祭り等の行事を手伝い、寄付集めを行う等の宗教行為を行っているが、神道以外の宗教の者も居り、またその範囲も明確ではないため、その集団に法人格あるいは権利能力のない社団性を認めることはできないとのべるのみである。すなわち氏子ないし氏子集団は1、2審判決においてはこの限りで言及されているだけで、それ以上とくに法的意義のある存在としては扱われていないのである。

ところが最高裁判決は、「本件神社物件を管理し、上記のような祭事を行っているのは、本件利用提供行為の直接の相手方である本件町内会ではなく、本件氏子集団である。本件氏子集団は、前記のとおり、町内会に包摂される団体ではあるものの、町内会とは別に社会的に実在しているものと認められる。そして、この氏子集団は、宗教的行事等を行うことを主たる目的としている宗教団体であって、寄附を集めて本件神社の祭事を行っており、憲法89条にいう『宗教上の組織若しくは団体』に当たるものと解される」として、氏子集団の役割の理解や法的位置づけを1、2審判決とは大きく異にしているのである。

もっとも前述のように1、2審判決もS神社の氏子総代および世話役などの役員がS神社における年3回の行事の手伝いをしたり、祭りの際に寄付集めを行ったりしていること、あるいはS神社の宗教行為を実際に担ったり、行ったりするのはS連合町内会ではなく氏子であることなどを認定しているから、上記の最高裁判決の引用文中の、「上記のような祭事を行っているのは、…本件氏子集団である」との判断はまだしも1、2審判決と符合するところがないわけではないが、神社物件の管理も氏子集団が行っているとの明確な認定は1、2審判決にはなく、1、2審判決はむしろ本件施設全体の維持管理は前述のようにS会館運営委員会によってなされていると認定しているから、ここにおいて最高裁判決は下級審判決と判断を異にしているのである。

いうまでもなく上記の引用文から明らかなおとおり、このように氏子集団を神社物件の管理者とすることは、氏子集団を憲法89条の「宗教上の組織若しくは団体」とするための伏線となっているのであるが、判決からみる限り、長年の

付近住民の慣行として、一時的に、年3回の行事のときにのみ、いわば有志組織としてそれを手伝うという形でS神社に関わるにすぎず、しかもそのグループの範囲も明確でなく、神道の信仰を有していない者も多数居る（1審判決は現在の氏子総代や世話役等の役員には神道の者は居らず、全員宗教としては仏教を信仰しているとしている）氏子集団を神社物件の管理者とし、そのことを受けて氏子集団を、「宗教的行事等を行うことを主たる目的としている宗教団体」、憲法89条にいう「宗教上の組織若しくは団体」に当たるものと解されることがはたして妥当か、強い疑問が抱かれるところである。

1、2審判決によれば、S会館運営委員会が管理する本件建物内にある祠には普段は参拝する者は居らず、その扉も閉められたままで、祭りの時のみ開かれ、また鈴、賽銭箱、しめ縄等の年3回のS神社の行事に使う道具もS会館内に保管されているとされ、さらに年2回程度の本件神社物件が存在する土地の草刈もS会館運営委員会によって行われているとされているが、こうしてみると本件神社物件の日常的な管理運営はむしろどちらかといえば、S会館運営委員会が行っているとみられる余地も多分にあり、氏子集団が本件神社物件の管理運営を行っているという実体はたして本当に存在するのか疑わしいし、本件神社物件における祭事に係る氏子集団の活動も実際にはしめ縄張りや賽銭箱の準備等の初詣でや祭りの準備あるいは手伝いを行っているのが主で、自ら祭りを主宰したり、一団となって玉串奉奠等を行う等の活動を行っているわけではないから、そうした氏子集団について、祭事を行っているとか、宗教的行事を行うことを主たる目的とする宗教団体とかいうことが、実態に則しているのか、甚だ疑わしいように私には思われるのである。

しかし最高裁はこのように氏子集団の宗教団体性を強調し、続けて、「本件氏子集団は、祭事に伴う建物使用の対価を町内会に支払うほかは（氏子総代が祭りの際に集まった寄付のうちから年6万円をS会館の使用料としてS連合町内会に支払っている⁽⁵⁾—筆者）、本件神社物件の設置に通常必要とされる対価を何ら支払うことなく、その設置に伴う便益を享受している。すなわち、本件

利用提供行為は、その直接の効果として、氏子集団が神社を利用した宗教的活動を行うことを容易にしているものといえることができる」という。

ここまで来ると結論は当然明らかであろう。すなわち最高裁は続けて、「そうすると、本件利用提供行為は、市が、何らの対価を得ることなく本件各土地上に宗教施設を設置させ、本件氏子集団においてこれを利用して宗教的活動を行うことを容易にさせているものといわざるを得ず、一般人の目から見て、市が特定の宗教に対して特別の便益を提供し、これを援助していると評価されてもやむを得ないものである」というのである。

前述したように本件神社物件の存在する土地の所有権を砂川市が取得したのはかなり偶然であり、それを受けての本件利用提供行為も積極的な意図によるものというよりも、それまでの状態をそのまま維持し続けるという程度の動機ないし目的によるものであるが、最高裁は、「本件利用提供行為は、…本件神社を特別に保護、援助するという目的によるものではなかったことが認められるものの、明らかな宗教的施設といわざるを得ない本件神社物件の性格、これに対し長期間にわたり継続的に便益を提供していることなどの本件利用提供行為の具体的態様等にかんがみると、本件において、当初の動機、目的は上記評価を左右するものではない」といって、当初の動機、目的の如何はとくに判断に影響を与えるような事情ではないとする。当初の動機、目的はともかく、本件利用提供行為の現状を客観的に見れば、それはやはり市有地に無償で宗教施設を設置させ、氏子集団においてこれを利用して宗教的活動を行うことを容易にさせているものといわざるを得ないというわけである。

だとすれば、憲法89条の解釈においてはむしろ格別細かい要件を挙げて判断基準とする必要はなく、宗教上の組織もしくは団体に対する公金や公の財産の支出・提供という事実が認められれば、原則89条違反と考えてもよいのではないかというのが、前述のように、私の見解なのであるが、最高裁はこうした展開を受けて、「以上のような事情を考慮し、社会通念に照らして総合的に判断すると、本件利用提供行為は、市と本件神社ない神道とのかかわり合いが、我

が国の社会的、文化的諸条件に照らし、信教の自由の保障の確保という制度の根本目的との関係で相当とされる限度を超えるものとして、憲法89条の禁止する公の財産の利用提供に当たり、ひいては憲法20条1項後段の禁止する宗教団体に対する特権の付与にも該当すると解するのが相当である」と結論する。

結論自体には異論はないが、私はこれまで繰り返しのべたような理由で、本件利用提供行為の憲法89条違反をいうのなら、S神社と別に強引に氏子集団を「宗教上の組織若しくは団体」と規定してそういうのではなく、むしろ1審判決のように法人格の有無等にかかわらず、S神社という施設そのものも「宗教上の組織若しくは団体」に該当するとみなし（もっとも1審判決はそうのように明言しているわけではないが、コンテキストからすればそのように理解される）、また、公金や公の財産の宗教上の組織もしくは団体への支出・提供が認められれば、特別の事情がない限り、憲法89条違反となるのが原則であるとの立場に立ってそういう方がむしろ自然ではないかと考えるので、こうした最高裁の判旨に全面的には賛成することができない。

最後に、藤田裁判官等3裁判官による3つの補足意見、甲斐中裁判官等4裁判官による意見、および今井裁判官等2裁判官による2つの反対意見のうち、私に関心をもったものを簡単に紹介しておこう。

藤田裁判官の補足意見は、過去の最高裁の判例上、目的効果基準が機能せしめられてきたのは、問題になる行為等においていわば「宗教性」と「世俗性」とが同居しており、その優劣が微妙であるときに、そのどちらを重視するのかの決定に際してであって、明確に宗教性のみをもった行為につき、さらに、それがいかなる目的をもって行われたかが問われる場面においてではなかったとし、本件利用提供行為がもつばら特定の純粋な宗教施設および行事（要するに「神社」）を利する結果をもたらしていることは否定することができないのであるから、実は本件における憲法問題は、本来、目的効果基準の適用の可否が問われる以前の問題であるというべきであるとする。

アプローチはかなり異なるが、本件が目的効果基準の適用になじまないケー

スであるとする点では上にのべた私の見解と共通するところがないでもない。

また藤田補足意見は、「本件における固有の問題は、一義的に宗教のための施設であれば（すなわち問題とすべき「世俗性」が認められない以上）地域におけるその存在感がさして大きなものではない（むしろ希薄ですらある）ような場合であっても、そのような施設に対して行われる地方公共団体の土地利用提供行為をもって、当然に憲法89条違反といえるか、という点にあるというべきであろう」としつつ、憲法89条が過去の我が国における国家神道下で他宗教が弾圧された現実の体験にかんがみ、個々人の信教の自由の保障を全うするため政教分離を制度的に保障したとされる趣旨および経緯を考えると、同条の定める政教分離原則に違反するか否かの問題は、必ずしも、問題とされている行為によって個々人の信教の自由が現実侵害されているか否かの事実によってのみ判断されるべきものではないと結論しているが、これも89条の適用においては公金の支出や公の財産の利用提供行為の宗教的影響の深浅や広狭を問題にすべきではないという私の見解と似通ったところがないでもない。

この後者の点については、近藤裁判官の補足意見でも、同様に、「上記のような弊害（国または地方公共団体が特定の宗教を優遇することによって、他の宗教の信者や無宗教の者の積極的・消極的信教の自由を損なうこと一筆者）を生じる危険性の大小によって違憲か合憲かの線引きをすることは、困難であり、適切でもない。憲法の趣旨は、国が特定の宗教を優遇することを一切禁止する…というものであり、そのように厳格な宗教的中立性を要求しても、国にとっては、違憲状態を解消する過程で多少の困難を伴うことはあっても、政教が分離されている状態自体が不都合なものであるとは考えられないからである」とのべられている。

堀籠裁判官は、神道は自然発生的に育った伝統的な民族信仰・自然信仰であり、憲法にいう宗教としての性質を有することは否定できないとしても、それと、創始者が存在し、確固たる教義や教典をもつ排他的な宗教とを、政教分離原則の適用上、抽象的に宗教一般として同列に論じるのは相当ではないとし、

また、「本件建物は、専ら地域の集会場として利用され、神社の行事のために利用されるのは年3回にすぎず、祠は建物の一角にふだんは人目に付かない状態で納められており、本件神社物件は、宗教性がより希薄であり、むしろ、習俗的、世俗的施設の意味合いが強い施設というべきである」として、本件利用提供行為が憲法の定める政教分離原則に違反するということとはできないとするが、上に紹介した藤田裁判官と近藤裁判官の見解は、こうした反対意見に対する批判になっているのである。

甲斐中裁判官等4裁判官の意見は、本件利用提供行為の憲法89条適合性を正しく判断するには、何よりも判断に必要な諸般の事情を全体的に認定したうえで、総合的に判断することが必要であるところ、多数意見が依拠した原判決の認定は、審理を尽くして過不足なく全体的に認定しているとはいえないとするものである。

すなわちその一部である本件祠や神社としての利用については具体的かつ詳細な事実認定をしているものの、S会館全体の利用状態（上告人によれば年間355回の利用実績のうち、神社の行事としての利用は2%弱）や構造（祠の設置部分はS会館の建設面積の20分の1程度）については、上告人の主張にもかかわらず、具体的な認定をしようとしていないこと、上告人主張のように氏子総代世話役等のなかで神道を信仰している者は皆無であり、これらの者は町内会に役員として参加するのと同様な世俗的意味で氏子集団に参加し、先祖から慣習的に引き継がれている行事に関与しているにすぎず、そこに宗教的意義、宗教的目的を見出している者は居ないとするならば、そのことは本件神社施設の宗教性を判断するに当たって考慮すべきことであると考えられるにもかかわらず、この点でも十分な審理が尽くされていないこと、本件のように北海道の農村地帯に存在し、もっぱら地元住民が自らの手で維持、管理してきたもので、地元住民以外に知る人が少ない宗教的施設に対する公有地の利用提供行為についての一般人の評価を検討するのであれば、まず、当該宗教施設が存在する地元住民の一般的な評価を検討しなければならないところ、これがなされてい

いこと、等を指摘し、これらの点について正しく認定判断がされたとすれば、多数意見の判断とは異なり、本件利用提供行為を合憲と判断することもあり得たものと考えられている。

いずれもそれなりに一応の論点ではあるが、私は繰り返しのべたように、利用提供行為がもたらす宗教的影響の深浅や広狭、あるいはそのことについての人の評価の積極、消極の度合等は原則として憲法89条の適用においては問題にならないと考えているので、こうした4裁判官の意見に賛同することはできない。

なお周知のように最高裁判決は、本件利用提供行為の違憲状態を解消するには、被上告人が主張し、原審が認めた、神社施設を撤去し、土地を明け渡すという方法以外にも、当該市有地の譲与、有償譲渡、適正な対価による貸付等の適当な手段があり得ることは明らかというべきであり、原審がこの点につき何ら審理判断せず、当事者に対する釈明権を行使することもないまま、上告人が本件神社物件の撤去請求をすることを怠る事実を違法とした判断は、判決に影響を及ぼすことが明らかな法令の違反があるとして、原判決を職権で破棄し、本件利用提供行為の違法性を解消するための他の手段の存否等についてさらに審理を尽くさせるため、原審に差し戻すこととするとしている。

このことも判決の1つの論点ではあるが、本稿はもっぱら本件利用提供行為の合憲性にしばって検討を進めてきたので、ここではこの論点にはふれない。

註

- (1) 最大判平成22・1・20民集64巻1号1頁。
- (2) 最判平成22・7・22判時2087号26頁。
- (3) 札幌地判平成18・3・3民集64巻1号89頁。
- (4) 札幌高判平成19・6・26民集64巻1号119頁。
- (5) なおこの支払いについても最高裁はこのように氏子集団が支払っているとするかのような説明をするのに対し、1審判決はS神社が支払っているとしていて、微妙な違いをみせている。

2 大祭奉賛会事件

(1) 下級審判決

大祭奉賛会事件の概要については冒頭でも簡単にふれたが、最高裁判決に沿って重ねてのべると、白山市の市長の職にあった者（以下「A」という）が、全国的にも名の知られた由緒ある白山比咩神社（以下引用文中を除いては「H神社」という）の鎮座2100年を記念する大祭に係る諸事業の奉賛を目的とする団体（＝大祭奉賛会）の発会式に出席して祝辞をのべたことは、憲法上の政教分離原則およびそれに基づく20条3項等の憲法の諸規定に違反する行為であり、Aがなしたその出席に伴う運転職員の手当等に係る違法な公金の支出により市が損害を受けたとして、市の住民（原告・控訴人・被上告人）が、市の執行機関である市長（被告・被控訴人・上告人）に対し、地方自治法242条の2第1項4号に基づき、Aに上記支出相当額の損害賠償の請求をすることを求めた事案である。

このことを本件の検討に必要な限りでさらにややくわしくみると、次のようになる。

全国約3000社に上る白山神社の総社である白山比咩神社は崇神天皇の7年に創建と伝えられており、平成20年に鎮座2100年を迎えることになったが、そのことを記念して平成20年10月に5日間にわたり御鎮座二千百年式年大祭を行うことが計画された。そしてこの予算約5億円の大祭の斎行やこれに伴う視場造成、手水舎新築工事、神馬・絵馬の展示場・休憩所等の建設、H神社史発刊等の事業の奉賛のため、H神社が中心的に関与し、同神社内に事務局を置く大祭奉賛会が結成された。

この大祭奉賛会については、目的、事業の内容、会計等について定めた規約が作られ、またその役員名簿にはH神社の宮司の名が挙げられ、Aも顧問の1人として就任しているが、平成17年6月25日約120名が参加して行われたこの大祭奉賛会の発会式にAが来賓として招かれ、秘書課長を伴い、市の公用車

を使用して出席し、祝辞をのべたところ（祝辞の内容は不明）、前述のようにこうした行為に関して地方自治法に基づき、白山市長に対し、Aに対する損害賠償を請求することの義務付けを求めた住民訴訟が提起されたのである。

なお1、2審とも発会式は神社外の一般施設で行われ、式次第も神道の儀式や祭事の形式に基づいたものではなかったことを認定している。

以上が事件の概要であるが、このように本件は直接的には、公金支出について市長に損害賠償請求の義務付けを求めるという形をとりつつ、実際には公金支出の原因となったAの出席・祝辞等の大祭奉賛会発会式に関わる行為について、違憲の判断を求めることをねらいとする訴えであった。いうまでもなく、上にみた砂川訴訟やその他の多くの政教分離訴訟が住民訴訟の形をとりつつ、地方自治体の（機関の）行為の政教分離原則違反＝違憲の判断を求めるものであったのと本件も軌を一にしているのである。

1審金沢地裁の判決⁽⁶⁾はこうした原告の訴えを目的効果基準に依りつつ、比較的簡単に退け、Aの行為は憲法20条3項により禁止される宗教的活動には当たらないとしたが、このような1審の判断の基礎になっているのは、大祭奉賛会そのものと切離して発会式の性格を捉えるという態度である。つまり、「大祭奉賛会は、白山比咩神社の御神徳を敬仰して、白山比咩神社の式年大祭斎行等の諸事集を奉賛することを目的として設立された団体であり、特定の宗教とのかかわり合いを有するものであることは否定することができない」とされるものの、そのことがこうした大祭奉賛会の発会式の性格の把握に影響を及ぼすことはないのである。発会式の性格はこうした大祭奉賛会そのものの性格とは別に、すでに1、2審が認定した事実として簡単にのべたその形態のみによって判断され、そこに宗教的性格はほとんど認められないとされるのである。

すなわち1審判決は発会式の性格について、「前記認定のとおり、本件発会式は、白山比咩神社の境内ではなく、同神社外の一般施設で行われたこと、また、その式次第は、前記…認定のとおりであって、同発会式が神道の儀式や祭事の形式に基づいていたとは認められないことにかんがみると、本件発会式自

体の宗教的色彩は希薄であったといえる」とするのである。

そして1審判決は、本件ではAがこうした発会式に出席して祝辞をのべたという行為が基本的な争点とされていることからして、もっぱらこのように把握された発会式の性格との関わりで、Aの行為の合憲性を判断するのである。こうなると宗教的色彩の希薄な集会に地元市長として出席し、祝辞をのべることは、精々社会的儀礼ともいえるべき行為であって、到底宗教的活動に当たるといえないことは明らかであるから、当然のこととしてAの行為の違憲性は否定されることになる。

念のためその部分を全文掲げると、「そして、このような本件発会式に白山比咩神社の所在する白山市の市長としてAが出席し、祝辞を述べることは、社会的儀礼の範囲内の行為であると評価でき、これは一般人から見てもそのように理解されるものということができるから、Aの上記行為が、一般人に対して、白山市が特定の宗教団体である白山比咩神社を特別に支援しているという印象を与えることはなく、また、他の宗教を抑圧するという印象を与えることもないというべきである。したがって、Aの上記行為は、その目的が宗教的意義をもち、その効果が白山比咩神社あるいは神社神道を援助、助長又は促進するような行為にあたるとは認められないから、憲法20条3項により禁止される宗教的活動にはあたらない」ということになるのである。

論旨は明快であるが、しかしこのような判断については、発会式はH神社の鎮座2100年式年大祭に係る事業をサポートするという宗教目的をもつ奉賛会の活動のスタートを宣言する儀式であるから、少なくとも間接的には、あるいは多少なりとも、やはり宗教的性格をもち、したがってこうした発会式に係るAの行為も同様の性格をもつとみるべき余地もあるのではないかとの疑問が当然抱かれるであろう。

換言すると、大祭奉賛会とその発会式を截然と区別する1審判決には、はたして真にことの実態に沿う判断であるのか、それは両者の連関への注目をやや欠いているのではないかとの疑問が幾分かしろ生じるのである。

こうして1審判決は私には結論は理解できるものの、その論旨はいささか一面的にすぎるようにみえるのである。私はこうした立場を前稿では、「同じ結論をとるにしても、発会式を全体として宗教的色彩が希薄であったものとし、したがってAのそこでの祝辞をのべた行為も宗教的活動ではなく、社会的儀礼であるとするのではなく、発会式の一定の宗教性を認めつつ、Aの行為についてはその宗教的活動性を否定するという途を採るべきではなかったかと思われるのである」と説明しているが、他方2審名古屋高裁金沢支部の判決⁽⁷⁾はこうした1審判決と対照的に、もっぱら大祭奉賛会の性格に焦点を当てて発会式を論じていて、それはそれでまた一面的との印象を免れ得ないものとなっている。

やや長くなるが、2審判決の中心部分を引用すると、判決は1審判決同様政教分離原則違反の有無は目的効果基準によって判断されるべきことをのべた後、先ず、「白山比咩神社は、宗教団体に当たることが明らかであり、本件大祭は、平成20年に白山比咩神社の鎮座2100年となることを記念して行われる祭事であって、同神社の宗教上の祭祀であることが明らかである。また、大祭奉賛会は、…上記の本件大祭の斎行及びこれに伴う諸事業（本件事業）を奉賛することを目的として、白山比咩神社が中心的に関与して結成され、同神社内に事務局を置く団体であり、その目的としている本件事業は、上記祭祀（本件大祭）自体を斎行することであるとともに、これに併せて、禊場、齋館、手水舎等、上記神社の信仰、礼拝、修行、普及のための施設を新設・移設し、同神社の神社史を発刊することを内容とするもので、同神社の宗教心の醸成を軸とし、神徳の発揚を目的とする事業とされているのであって、かかる本件事業が宗教活動であることは明らかであるし、これを目的とする大祭奉賛会が宗教上の団体であることもまた明らかというべきである」という。要するに大祭奉賛会が奉賛することを目的とする事業は宗教活動であり、したがってまた大祭奉賛会が宗教上の団体であることも明らかであるというのである。

「宗教上の団体」という語を宗教に関わりのある団体の意とすれば、この判

断自体にはとくに異は唱えられないであろうが、2審判決の特徴はそれをそのまま発会式の性格の把握に連動させていることである。すなわち判決は次いで、「本件発会式で、大祭奉賛会会長が『崇敬者の総力を結集して、奉賛事業が遂行されるよう』との挨拶を述べ、宮司も『崇敬者各位の協賛によって諸事業が完遂され、本件大祭が盛大に奉仕できるように協力を賜りたい』旨の言葉を述べ、参会者一同が、事業達成のため尽力することを誓い合い、本件発会式を祝ったことが認められるのであるから、本件発会式は、上に判示した大祭奉賛会の本件事業を遂行するため、すなわち本件大祭を奉賛する宗教活動を遂行するために、その意思を確認し合い、団体の発足と活動の開始を宣明する目的で開催されたものであると認めるのが相当である」という。発会式はこうして宗教上の団体である大祭奉賛会の発足と、式年大祭に係る事業の奉賛という宗教活動の開始を宣明する儀式として、1審判決とは異なり、必然的に宗教的色彩を強くもつ行事とされるのである。

このように大祭奉賛会が宗教上の団体であり、式年大祭に係る事業が宗教活動であるとの冒頭の判断がそのまま次の発会式の性格の判断に連動させられているのであるが、さらに関連してもう1つ注目すべきは、発会式の性格の判断に当たって、もっぱらその目的が重視されていることである。

1審判決はこの点につき前述のように、もっぱらその形態、すなわち神社外の一般施設という開催場所や、開会の辞、閉会の辞、その間の挨拶、祝辞、役員・来賓紹介、事業計画説明等が、神道の儀式や祭事に基づくことなく、約40分という比較的短時間で行われたという式次第に着目しているのであるが、2審判決はそうしたやり方をしていないのである。いい換えると、1審判決はこのように形態に着目することによって発会式の性格を大祭奉賛会の性格とは切離して捉える道筋を拓くのに対し、2審判決は目的に着目することによって発会式の性格と大祭奉賛会のそれとを連動させる道筋を作っているのである。

ともあれ発会式をこのように理解したうえで2審判決は、「そうすると、白山市長であるAが来賓として本件発会式に出席し、白山市長として祝辞を述

べた行為（本件行為）は、白山市長が、大祭奉賛会が行う宗教活動（本件事業）に賛同し、賛助し、祝賀する趣旨を表明したものであり、ひいては、白山比咩神社の宗教上の祭祀である本件大祭を奉賛し祝賀する趣旨を表明したものと解するのが相当であるし、本件行為についての一般人の宗教的評価としても、本件行為はそのような趣旨の行為であると理解し、白山市が、白山比咩神社の祭祀である本件大祭を奉賛しているとの印象を抱くのが通常であると解される。また、前記事実関係からすれば、Aは、大祭奉賛会及び本件発会式が前記趣旨・目的のものであることを認識、理解していたものと認められ、したがって、同人は、主観的にも、大祭奉賛会が行う本件事業を賛助する意図があったものと推認され、ひいては、本件行為が白山比咩神社の祭祀である本件大祭を奉賛するという宗教的意義・効果を持つことを十分認識し、了知して行動したものと認められるのが相当である」とし、Aの行為は、本件事業ひいては本件大祭を奉賛、賛助する意義・目的を有しており、かつ、特定の宗教団体である白山比咩神社に対する援助、助長、促進になる効果を有するものであったといわなければならないと結論する。

目的効果基準によれば、Aが宗教的意義をもつ発会式に出席し、祝辞をのべた行為は客観的にみても、また一般人の評価としても、宗教的活動に当たり、さらには本人自身もそのことをよく認識、了知していたとするわけである。

繰り返していえば、2審判決は、大祭奉賛会は宗教上の団体であり、その奉賛する事業も宗教活動であるとの把握でもって事件全体を判断しているのであり、発会式もいわばこうした大祭奉賛会の活動の一環とされ、したがって明らかに宗教的色彩をもち、Aの出席、祝辞等のそれに係る行為も宗教的活動と評価されるとするのである。

そうしておいて2審判決は付随的に先にみた1審判決が重視する発会式の形態にふれ、「もっとも、本件発会式は、白山比咩神社の境内ではなく、同神社外の一般施設で行われたものであり、また、それ自体は、神道の儀式や祭事の形式に基づいたものではなく、宗教的な儀式とはいえないと解されるけれど

も、これらの点を考慮に入れても、上記認定判断は左右されないというべきである」として、発会式の形態は判断においてはとくに重要な事柄ではないとする。しかしそうした断定の理由は全く示されていない。

また同様に全く理由を示すことなく、Aの行為を「一般人が社会的儀礼の一つにすぎないと評価しているとも到底考えられない」とも断言している。前述のように1審判決は、Aの行為は一般人からみても社会的儀礼の範囲内の行為であると理解されるものということができるとしているから、ここでも2審判決は1審判決を真っ向から否定しているわけであるが、「到底考えられない」とする根拠は何ら説明されていないのである。

なお2審判決は加えて、「また、一般に、市長が、上記説示のような発会式に出席し、市長として祝辞を述べる行為が、時代の推移によって宗教的意義が希薄化し、慣習化した社会的儀礼にすぎないものとなっているとは到底認められない」ともしているが、発会式に出席し、祝辞をのべることは元来は宗教的意義を有していたものの、時代の推移によってそれが希薄になり、社会的儀礼と化したといった類の主張や判断は被告も1審判決もしていないのであるから、2審判決のこのような判示の理由は不明であるし、また適切でもないであろう。

いずれにしろ2審判決はこのように1審判決とはいわば対極的な立場に立つわけであるが、先にのべたように、それはそれでまた一面的にすぎるとの印象を抱かされる。大祭奉賛会自体の性格や目的は判決のいうとおりであるとしても、それをそのまま発会式の性格やそれに参加した者全員の目的と同視することは、余りにも割り切りすぎた理解ではなかろうか。その目的からすれば発会式の一定の宗教性は否定できないものの、120人に及ぶ発会式参加者のこうした宗教性へのコミットの度合いは当然様々であって、そのことは客観的評価においても考慮に入れられるべきではなかろうか。そのことに関連して私は前稿で、「Aの行為には奉賛会＝発会式の宗教的意義や目的によって覆われる部分と、そこからはみ出す世俗的部分があるのであって、どちらが優勢であると判

断されるかによって結論が決せられる」と自論をのべている。

こうして私は1審判決のように、もっぱらその開催場所や式次第等の形態に即して発会式をながめ、そこに宗教的色彩が認められないから、出席・祝辞等の行為も社会的儀礼の範囲内の行為であって、宗教的活動には当たらないとする行論に直ちに賛成はできないが、かといってまた大祭という宗教上の祭祀を奉賛する団体である大祭奉賛会の宗教的性格および目的はそのまま発会式のそれでもありとし、こうした理解に基づいて、祝辞等のAの発会式に係る行為を宗教的活動と判断する2審判決にも賛成できないのである。

その結果前稿では、私は、「こうしてみると、確かに発会式は宗教的意義・目的をもち、したがってそこでのAの行為が宗教と関わりをもつものと評価されかねない側面をもつことは認められるとしても、A自身の当該行為の目的は、むしろ地元の首長として、一神社の行事のレベルを超えて広く関心と呼び、地域にとっても観光の振興や活性化に大きく寄与するものと予想・期待される行事についてその成功を祈念することを目的とするものであって、とくに神道や宗教施設としてのH神社の普及や繁栄を願い、援助する意図をもつものではなく、その効果も地域の首長の一般にみられる儀礼的行為以上の評価を受けるものではないとみなされる余地もあると考えるべきではなかろうか」と論をまとめている。

(2) 最高裁判決

最高裁判決はきわめて簡潔であるが、これまでにのべた私の見解や1、2審判決に対する疑問にほぼ対応する内容になっている。

最高裁判決はまず、「前記事実関係等によれば、本件大祭は本件神社の鎮座2100年を記念する宗教上の祭祀であり、本件発会式は本件大祭に係る諸事業の奉賛を目的とする奉賛会の発会に係る行事であるから、これに出席して祝辞を述べる行為が宗教とのかかわり合いを持つものであることは否定し難い」という。

その意を敷衍すれば、大祭は宗教上の祭祀であり、したがってそれに係る諸事業の奉賛を目的とする奉賛会にも宗教性が認められ、したがってまたその発会に係る行事である発会式も宗教性を帯びると考えられるから、そこに出席して祝辞をのべたAの行為を何ら宗教とは関わりのないものとすることはできないということであろう。

ここでは発会式について、もっぱら場所や式次第というその形態のみに着目して判断し、そこには宗教的色彩が希薄であるからAの行為は宗教性をもたないと結論した1審判決のような立場は採られていない。やはりAの行為が宗教との関わり合いをもつことは否定され得ないとされるのである。

すでにのべたところから明らかなように、私もこうした判断に賛成するが、しかし他方最高裁判決はAの行為の宗教との関わり合いを強調し、Aの行為がもつもう1つの要素、すなわち由緒ある神社の重要な宗教的行事であるのみならず、文化的・観光的行事としても全国的に大きな話題を呼ぶ大祭事業のスタートを記念する会合に来賓として招かれ、地元市長としてその実施と成功が直接間接に市の繁栄につながるものとして出席し、祝辞をのべたという非宗教的要素を、十分な説明もなくほとんど無視した2審判決のような途も採らない。むしろ最高裁判決はこの後者の側面の方を重視するのである。

この点もこれまでのべたところから明らかなように私の賛成するところであるが、そのことを最高裁判決は先ず、「他方で、前記事実関係等によれば、本件神社には多数の参詣客等が訪れ、その所在する白山周辺地域につき観光資源の保護開発及び観光諸施設の整備を目的とする財団法人が設けられるなど、地元にとって、本件神社は重要な観光資源としての側面を有していたものであり、本件大祭は観光上重要な行事であったというべきである。奉賛会は、このような性質を有する行事としての本件大祭に係る諸事業の奉賛を目的とする団体であり、その事業自体が観光振興的な意義を相応に有するものである」とのべる。こうした、大祭はH神社の宗教上の祭祀であるのみならず、観光上重要な行事でもあり、したがって大祭奉賛会はこうした2つの側面をもつ大祭に

係る諸事業の奉賛を目的とする団体であるとの判断は、いうまでもなく、本件諸事業を宗教活動とし、また、大祭奉賛会が宗教上の団体であることは明らかであるとした2審判決の判断が狭きに失して妥当ではないことを指摘するものである。ただ大祭が観光上重要な行事であり、また大祭に係る諸事業が観光振興的な意義をもつというのは、本来的にそうであるということではなく、直接の当事者であるH神社の関係者以外からはそのように位置づけられ、利用される側面もあり、そのことは何ら否定されるべきことではないということであろう。そしてまた大祭奉賛会はこうした大祭やそれに係る事業の2つの側面にそれぞれ連なる人々によって構成されているのであるから、それを単純に宗教上の団体と限定的に定義することは適切ではないということでもあろう。

こうした判旨は用語や説明の仕方に違いはあるものの、これまでに断片的にのべてきた私の見解と実質的にはほぼ重なるが（ただし私は最高裁判決のように、大祭の宗教上の祭祀以外の側面を観光上重要な行事とのみ捉えるのではなく、単なる一神社の域を超えて、住民に広く親しまれ、その生活や意識に深く食い込んでいる地域のシンボリックな施設の一般に開かれた祭事としても捉えるのが妥当ではないかと考えている）、最高裁判決はこうしておいて、次に、「その発会に係る行事としての本件発会式も、本件神社内ではなく、市内の一般の施設で行われ、その式次第は一般的な団体設立の式典等におけるものと変わらず、宗教的儀式を伴うものではなかったのである」という。

発会式の形態の宗教的色彩の希薄さについては上記のように1審判決はそれをきわめて重視するのに対し、その目的を重視する2審判決はそのことをほとんど評価の材料としていないが、最高裁はここでもこうした2審判決の判断を退け、1審判決と同様な立場に立っているのである。

最高裁判決はさらに、「そして、Aはこのような本件発会式に来賓である地元の市長として招かれ、出席して祝辞を述べたものであるところ、その祝辞の内容が、一般の儀礼的な祝辞の範囲を超えて宗教的な意味合いを有するものであったともうかがわれない」としたうえで、最後に結論を次のようにまとめる。

「そうすると、当時市長の職にあったAが本件発会式に出席して祝辞を述べた行為は、市長が地元の観光振興に尽力すべき立場にあり、本件発会式が上記のような観光振興的な意義を相応に有する事業の奉賛を目的とする団体の発会に係る行事であることも踏まえ、このような団体の主催する当該発会式に来賓として招かれたのに応じて、これに対する市長としての社会的儀礼を尽くす目的で行われたものであり、宗教的色彩を帯びない儀礼的行為の範囲にとどまる態様のものであって、特定の宗教に対する援助、助長、促進になるような効果を伴うものでもなかったというべきである。したがって、これらの諸事情を総合的に考慮すれば、Aの上記行為は、宗教とのかかわり合いの程度が、我が国の社会的、文化的諸条件に照らし、信教の自由の保障の確保という制度の根本目的との関係で相当とされる限度を超えるものとは認められず、憲法上の政教分離原則及びそれに基づく政教分離規定に違反するものではないと解するのが相当である」。

要するに繰り返していえば、最高裁判決は、大祭は宗教上の祭祀であり、したがってそれに係る諸事業の奉賛を目的とする奉賛会の発会に係る行事である発会式に出席し、祝辞をのべたAの行為が宗教との関わり合いをもつことは否定し難いが、大祭はまた観光上重要な行事でもあり、その事業自体も観光振興的な意義を相応に有するものであるから、このような性質をも有する諸事業を奉賛する奉賛会の宗教的色彩の乏しい発会式に来賓として招かれ、観光振興に尽力すべき立場にある地元市長としてそれに応じて出席し、祝辞をのべたAの行為は、市長としての社会的儀礼を尽くす目的で行われたものであり、また、とくに特定の宗教に対する援助等の効果をもつものではなかったとするのである。

Aの行為を一方で、「宗教とのかかわり合いを持つものであることは否定し難い」としつつ、他方で、「宗教的色彩を帯びない儀礼的行為の範囲にとどまる態様のものであって」とするところに最高裁の苦心が窺われるが、おそらく今後この点について曖昧さ、あるいは政教分離原則の理解の不徹底さを指摘

し、批判する見解が示されることになるであろう。

しかし私はこのような最高裁判決に基本的に賛成する。最高裁がいつているのは、端的に言えば、Aの行為は確かに外見上は宗教と関わり合いをもってのようにみえるが、その実はむしろ儀礼的行為という要素の方が強いということであろう。いい換えると、Aの行為には宗教的要素と世俗的要素の両方が認められるが、比較してみると後者の方が大であり、したがって全体的評価としては世俗的行為とみるべきであるとするものであって、それはまたこれまでに何度かのべている私の見解でもあるのである。

我が国では地域の首長が直接その職務と関わるわけではない地元の大きな催事に招かれ、あるいは有形無形の協力を求められることは常であるが、地域の繁栄や住民の一体化のため、それに応じることは格別異を唱えられることではない。そしてその催事が宗教や宗教施設に関わるものであっても、そこにまた文化的、観光的な要素も含まれている場合は、そうした要素を支援するため参加したり、さらには挨拶や祝辞をのべたりすることも、その態様や内容に意を用いる限り、政教分離原則に反するものとして全面的に否定されるべきことではないであろう。2審判決と異なり、それがまた一般人の評価でもあると考えべきではなかろうか。

なお本件と先例の比較について私は前稿の結びで、本件は、「最高裁の先例との比較でいうと、おそらく津地鎮祭訴訟と愛媛玉串料訴訟の中間に位置するような事例であると思われる。すなわち最高裁判決の立場に立っても、奉賛会発会式で祝辞をのべるという行為は地鎮祭を举行するというような、社会の一般的慣習に従った儀礼を行うという専ら世俗的目的による行為とまでは断言できないが、他面では神社自体がその境内において举行する恒例の重要な祭祀に際して玉串料を奉納するような、明らかに特定の宗教と特別の関わり合いをもつ行為ともいえないから、本件はこの両先例のいずれにも属さない、いわばその中間にあって新たな判断が迫られる事案であるように思われるのである。また即位の礼・大嘗祭に自治体の首長等が参加したことの合憲性が争われた事件

も、そこでは儀式自体は首長等とは関わりなく行われ、首長等は単に参列者としてその場に臨んでいるだけであるのに対し、本件では自ら儀式に加わって祝辞をのべるという行為を行っているだけに、ストレートな先例にはならないであろう」とのべ、「こうして最高裁は従来の事例とは異なる新しい事例の判断を迫られることになるものと思われ、その結果が注目されるのである」と、本事件の先例に対する特色と、最高裁の判断が注目される所以を私なりに整理している。

本事件についての最高裁の判断が示された現在、改めて先例と比較してみると、判決では津地鎮祭訴訟と愛媛玉串料訴訟の大法廷判決が引用されているものの（その他に上述の砂川訴訟大法廷判決も引用されている）、むしろタイプとしては即位の礼・大嘗祭参列訴訟判決に近いような印象を受ける。

すなわち即位の礼・大嘗祭参列訴訟に比べると、儀式に係る行為はAの場合単なる参列ではなく、出席し、祝辞をのべるというより積極的なものであり、いわば宗教性の帯有の判断において即位の礼・大嘗祭参列訴訟における参列よりもプラスの材料であるが、他方発会式という儀式そのものは相当に宗教的色彩が薄く、いわばマイナスの材料であるから、結局トータルすると即位の礼・大嘗祭参列訴訟における首長等の参列と同様、Aの行為も社会的儀礼の範囲内の行為とみなされているように思われるのである。

先にものべたようにこうした最高裁判決については、今後批判的な見解が提示されることが多いと予想されるが、一般市民の意識や地域の生活の実態等も考慮に入れて検討すれば、むしろ最高裁判決の説くところを妥当とすべきであろう⁽⁸⁾。

註

(6) 金沢地判平成19・6・25判時2006号61頁。

(7) 名古屋高金沢支判平成20・4・7判時2006号53頁。

(8) 本稿に関する主な文献としては林知更『『国家教会法』と『宗教憲法』の間』（ジュリストNo.1400）と野坂泰司・判批（判例評論622号）がある。